Gesetzliche Schuldverhältnisse bei der Warenversendung.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Max Proskauer
Referendar in Breslau.

Breslau 1928.

Druck von Ernst Töbing, Reichenbach i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Rosenstock-Hüssy.

Meinen Eltern gewidmet.

Verzeichnis
der benutzten Bücher und Schriften.

Aßmann, Die unbestellten Zusendungen. Berlin 1901.

Beer, Zusendung unbestellter Ware. In DJZ. 1901, Nr. 19.

Biermann, Bürgerliches Recht. I. Berlin 1908.

Brand, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1911.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Busch, Erler, Dr. Lobe, Michaelis, Oegg, Sayn, Schliewen und Seyffahrt, Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht.
I. Bd. Allgemeiner Teil. 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

Cochlovius, Die Frage der Haftpflicht und des Versicherungsschutzes bei der Zusendung unbestellter Waren. In Blättern für Rechtspflege 1917, Nr. 6.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 10. u. 11. Aufl. Stuttgart 1923.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl. Jena 1911.

— Ueber das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Iherings Jahrb. Band 46.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. I. 3. Aufl. Halle 1906.

— Pandekten. 7. Aufl. Unter Mitwirkung von Johannes Biermann herausgegeben. Berlin 1902.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. Mannheim u. Leipzig 1913.

Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung. Berlin 1893.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 15/17. Aufl. Marburg 1922.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. 3. Bd. Berlin 1906.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 5. Aufl. Berlin 1916.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Dr. A. Schultze und Dr. H. Siber.

Josef, Die Zusendung unbestellter Waren zur Ansicht. In DJZ. 1901, Nr. 16/17.

Juristische Rundschau.

Lehmann, Handelsrecht. 2. Aufl. Leipzig 1912.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1901.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.

— Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.

Manthey, Ueber die Pflichten des Empfängers unbestellt zur Ansicht erhaltener Waren. In „Das Recht" 1901, Nr. 20.

Mentzel, Kommentar zur Reichskonkursordnung. Mannheim—Berlin—Leipzig 1926.

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht. 2. Auflage. Tübingen 1927.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. 2. Aufl. Berlin 1908.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Bd. 4. Aufl. Berlin u. Leipzig 1920. Bisher herausgegeben von Strohal, bearbeitet von Dr. André, Brodmann, Dr. Flad, Greiff, Dr. Gumbel, Dr. Knoke, Dr. Kreß, Dr. Lobe, Oegg, Dr. Siber, Dr. Strecker und Dr. v. Unzner.

Ritter, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1910.

Rundnagel, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. 5. Bd. 2. Abtlg. Leipzig 1915.

Schlotter, Die unbestellte Ware. Erlanger Diss. 1898.

Senckpiehl, Das Eisenbahntransportgesetz. Berlin 1909.

Siméon, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8/9. Aufl. Berlin 1919.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12/13. Auflage. Berlin und Leipzig 1927, bearbeitet von Könige, Pinner und Bondi.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. I. Bd. Allgemeiner Teil. Erläutert von Dr. Löwenfeld und Dr. Riezler. 9. Aufl. München—Berlin und Leipzig. 1925. III. Sachenrecht. 1. Teil. Erläutert von Dr. Karl Kober. 9. Aufl. München—Berlin und Leipzig 1926.

Sydow-Busch-Krieg, Konkursordnung und Anfechtungsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts. 14. Aufl. Berlin und Leipzig 1926.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906. Bearbeitet von Dr. Theodor Kipp.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.

Inhalts-Uebersicht.

A.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt keine Bestimmung des Begriffs Schuldverhältnis, sondern schildert in § 241 lediglich seine Wirkung auf die durch das Schuldverhältnis verbundenen Personen — Gläubiger und Schuldner — dahin, daß der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt sei, von dem Schuldner seine Leistung zu fordern. Das Schuldverhältnis ist also ein Rechtsverhältnis zwischen mehreren Personen, vermöge dessen die eine gegen die andere eine Forderung, und diese gegenüber jener eine Verpflichtung hat.

Der Ursprung solcher Verhältnisse kann verschiedener Natur sein. Schuldverhältnisse können auf Vertrag beruhen, d. h. auf einander deckenden Willenserklärungen der Beteiligten, die auf die Hervorbringung einer bestimmten Wirkung, nämlich eben des Schuldverhältnisses gerichtet sind.

Schuldverhältnisse können aber auch ohne einen auf ihre Hervorbringung hinzielenden Willen der Beteiligten entstehen. Diese finden ihre Grundlage dann einfach in der Rechtsordnung als solcher, die sich in den Formen des gesetzten Rechts (Gesetz, Rechtsordnung usw.) und dem Gewohnheitsrecht offenbart. Schuldverhältnisse dieser Art werden als gesetzliche Schuldverhältnisse bezeichnet. Das gesetzliche Schuldverhältnis läßt sich also begrifflich bestimmen als ein Rechtsverhältnis zwischen mehreren Personen, von denen die eine (einen) berechtigt ist (sind) von der (den) anderen dem (den) Schuldner (Schuldnern) eine Leistung zu fordern und dessen Entstehung nicht auf den dahin gerichteten Willen der Beteiligten, sondern auf dem geltenden Recht als solchem (gesetzten oder Gewohnheitsrecht) beruht.

Gewisse Gruppen gesetzlicher Schuldverhältnisse, die auf gesetztem Recht beruhen und allgemeine Tatbestände betreffen, sind beispielsweise im Bürgerlichen

Gesetzbuch unter den Titeln „Ungerechtfertigte Bereicherung", „Unerlaubte Handlungen" und „Geschäftsführung ohne Auftrag" eingehend geregelt. Andere gesetzliche Schuldverhältnisse finden sich verstreut in verschiedenen einzelnen Gesetzesbestimmungen.

Derartige gesetzliche Schuldverhältnisse spielen eine wichtige Rolle insbesondere auch bei der Warenversendung. Ihre gesetzlichen Grundlagen bilden teils einzelne verstreute Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, teils Normen des Gewohnheitsrechts. In nachfolgendem soll eine zusammenfassende Betrachtung gesetzlicher Schuldverhältnisse bei der Warenversendung gegeben werden, die, wie gesagt, bisher eine systematische Zusammenfassung — im Gegensatz zu den vorhin erwähnten Gruppen gesetzlicher Schuldverhältnisse — durch das geltende Recht nicht gefunden haben.

Gesetzliche Bestimmungen, auf denen Schuldverhältnisse beruhen, findet man bei der Regelung des Frachtgeschäfts. Das Frachtgeschäft stellt eine besondere Art der Güterbeförderung dar, die im Gesetz besonders geregelt ist. Der Absender schließt mit dem Frachtführer den Frachtvertrag, durch den der Frachtführer sich verpflichtet, gegen ein Entgelt ein Frachtgut des Absenders an einem vom Absender zu bestimmenden Ort zu befördern und einer vom Absender zu bestimmenden Person, dem Empfänger, auszuhändigen. Frachtführer ist, wer die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder auf sonstigen Binnengewässern gewerbsmäßig übernimmt (§ 425 HGB.). Der Frachtführer kann nach § 426 HGB. die Ausstellung eines Frachtbriefes verlangen. Der Frachtbrief soll die erheblichen Bestimmungen des Frachtvertrages über Gut, Fracht usw. entsprechend dem Gesetze (§ 426 Abs. 2 HGB.) enthalten.[1]) Er stellt nur eine einseitige Erklärung des Absenders über den Inhalt des Frachtvertrages dar. Der von dem Absender mit dem Frachtführer geschlossene Frachtvertrag begründet jedoch nur ein Rechtsverhältnis zwischen diesen beiden Parteien. Der Absender ist daher nicht etwa als Stellvertreter des Empfängers anzusehen, der für den Empfänger den Frachtvertrag mit dem Frachtführer abschließt. Späterhin erst tritt der Empfänger selbständig in ein Rechtsverhältnis zum Frachtführer.[2]) Wann und auf Grund welcher rechtlichen Basis geschieht das, wenn von dem Fall abgesehen wird, daß Absender und Empfänger ein und dieselbe Person sind?[3]) Solange das Gut unterwegs und noch nicht am Ablieferungsort an-

---

[1]) Cosack, Lb. des Handelsrechts S. 319 ff.
Müller-Erzbach a. a. O. S. 574 ff.

[2]) Cosack a. a. O. S. 319 ff.

[3]) Es soll hier auch von dem bei dem Frachtgeschäft nur selten vorkommenden Fall abgesehen werden, daß von dem Frachtführer ein Ladeschein nach §§ 444 ff. HGB. ausgestellt worden ist.

gekommen ist, steht das Verfügungsrecht über das Gut allein dem Absender zu. § 433 HGB.: „Der Absender kann den Frachtführer anweisen, das Gut anzuhalten, zurückzugeben oder auch einem anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger abzuliefern.“ Der Empfänger kann in dieser Zeit — vor Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte — Maßregeln nur zur Sicherstellung des Gutes ergreifen und darf — aber nur zu diesem Zwecke — dem Frachtführer Anweisungen erteilen. Immerhin gehen bei widersprechenden Anweisungen des Empfängers und des Absenders gegenüber dem Frachtfüher in diesem Zeitabschnitt noch die Anweisungen des Absenders denen des Empfängers vor.[1]) Das Recht, von dem Frachtführer jetzt schon das Gut herausverlangen zu können, hat der Empfänger nur auf Grund besonderer Ermächtigung des Absenders (§ 434 HGB.).

Die Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung ist der Zeitpunkt, von dem an der Empfänger das Recht hat, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte in eigenem Namen, jedoch gegen Erfüllung der sich aus dem Frachtvertrag ergebenden Pflichten gegen den Frachtführer geltend zu machen (§ 435 HGB.). Die Voraussetzung für die Geltendmachung dieser Rechte ist aber, daß der Absender dem Frachtführer keine Gegenanweisung gibt, oder daß das Verfügungsrecht des Absenders durch Klageerhebung des Empfängers gegen den Frachtführer oder durch Uebergabe des Frachtbriefes von dem Frachtführer an den Empfänger bereits erloschen ist (§ 433 Abs. 2, § 435 HGB.)[2]) Liegt diese Voraussetzung jedoch vor, so ist der Empfänger berechtigt, seine Rechte gegen den Frachtführer geltend zu machen, insbesondere Herausgabe von Gut und Frachtbrief von ihm zu verlangen. Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, daß es sich bei dem Verfügungsrecht des Absenders bezw. des Empfängers nicht um ein dingliches Verfügungsrecht

[1]) Müller-Erzbach a. a. O. S. 579.
[2]) Lehmann-Ring a. a. O. S. 338 II 5;
Staub a. a. O. S. 913 Anm. 5.

handelt. Die Ansicht von Cosack,[1]) der dem Empfänger bei Ankunft des Gutes am Bestimmungsort zum mittelbaren Mitbesitzer neben dem Absender werden läßt und später bei Empfang des Frachtbriefes oder Klageerhebung nach § 435 HGB. sogar zum mittelbaren Alleinbesitzer, ist abzulehnen. Durch den Uebergang des Verfügungsrechtes an den Empfänger wird kein Gewahrsam übertragen. Auch die Uebergabe des Frachtbriefes, der ja nur eine Beweisurkunde darstellt, ist nicht so auszulegen, daß der Frachtführer von nun an für den Empfänger den Gewahrsam am Gut inne habe.[2]) Mit Recht führt das Reichsgericht an genannter Stelle aus, daß „für die Frage, wem die tatsächliche Verfügungsgewalt über eine bestimmte Sache zusteht, und in wessen Namen sie ausgeübt wird, keineswegs der Umstand entscheidend ist, daß eine bestimmte Person die rechtliche Befugnis hat, die Aushändigung dieser Sache zu fordern.“ Es ergibt sich also nicht aus dem Rechte des Empfängers auf Auslieferung der Ware unter den bestimmten Voraussetzungen gegenüber dem Frachtführer, daß dieser für den Empfänger den Gewahrsam am Frachtgut inne hat. Der § 931 BGB. kann gleichfalls nicht in Frage kommen, da Empfänger ein selbständiges Recht hat. Ihm ist nicht vom Absender dessen Recht auf Herausgabe des Gutes gegenüber dem Frachtführer abgetreten worden. Ebensowenig muß (kann allerdings) durch die Uebergabe des Gutes von Frachtführer zu Empfänger, durch die Empfänger zum Besitzer wird, Eigentum übertragen werden.

Die rechtliche Grundlage für das Recht des Empfängers gegenüber dem Frachtführer nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte ist verschieden konstruiert worden. Zum Teil sind die Konstruktionen bereits während der Geltung des A. D. HGB. aufgestellt worden, nach denen der Empfänger der bloße Bevollmäch-

[1]) Cosack a. a. O. S. 326; Düringer Hachenburg a. a. O. S. 867. Anm. 13; Lehmann-Ring S. 337 II 4.

[2]) Staub a. a. O. S. 913. Anm. 6 zu § 433; RG. 27, 84; ROHG. 14, 294.

tigte des Absenders sein soll, nach denen ferner der Empfänger nicht Geschäftsherr, sondern nur formell legitimiert sein soll. Schließlich vertreten Eger und Goldschmidt die Ansicht, daß eine fingierte Zession anzunehmen sei. Die herrschende Meinung lehnt die obigen Ansichten ab. Sie sieht den Frachtvertrag als einen Vertrag zugunsten eines Dritten an.[1]) § 328 Abs. 1 BGB. lautet:

„Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern.“

Trifft diese Definition des Vertrags zugunsten Dritter auf den Frachtvertrag zu, hat der Empfänger überhaupt ein Recht auf die Vertragsleistung? Er hat ein Recht auf Auslieferung des Gutes, wenn es am Bestimmungsorte angekommen ist. Aber die Auslieferung des Gutes an den Empfänger ist ja nur ein Teil der Leistung, zu der sich der Frachtführer durch den Frachtvertrag verpflichtet. Vor allem verpflichtet er sich doch zur Beförderung des Gutes. Diesen Teil seiner Vertragsleistung kann der Empfänger vom Frachtführer nicht verlangen. Und befördert der Frachtführer das Gut überhaupt nicht, dann ist das Auslieferungsrecht des Empfänger illusorisch. Wie weit das Recht des Empfängers auf Sicherstellung geht, ob es auch gilt, wenn die Beförderung des Gutes noch nicht begonnen hat, ist unbestimmt.[2]) Dieses Argument führt auch Staub dagegen an, den Frachtvertrag als Vertrag zugunsten eines Dritten anzusehen.[3]) Das wesentlichste Moment, das gegen

[1]) Müller-Erzbach a. a. O. S. 579 I; Lehmann a. a. O. S. 888; Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 864 § 433. Anm. 8; Cosack a. a. O. S. 325; Brand a. a. O. S. 1018, 4 a; Goldmann a. a. O. S. 1756 zu 435 III. 1; Lehmann-Ring a. a. O. S. 341 zu § 435 II; Hellwig a. a. O. S. 477 ff.

[2]) Rundnagel a. a. O. S. 153.

[3]) Staub a. a. O. S. 914 zu § 434 Anm. 1; Staub führt ferner als Gegenargument an, daß durch den Frachtvertrag die Rechte des Empfängers aus den §§ 434 und 435 HGB. ausgeschlossen sein können. In diesem Falle kann ein Vertrag zugunsten eines Dritten ja überhaupt nicht in Frage kommen.

die Annahme eines Vertrags zugunsten eines Dritten bei dem Frachtvertrage spricht, ist jedoch die Tatsache, daß der Empfänger zwar das Recht hat, die Auslieferung des Gutes bei dessen Ankunft am Bestimmungsort zu verlangen, daß er aber dann auch die sich aus dem Frachtvertrage ergebenden Verpflichtungen erfüllen muß.[1] Der Empfänger muß also hier auch die Verpflichtungen des Absenders übernehmen. Bei einem Vertrage zugunsten eines Dritten kann aber der Dritte, der ja nicht Mitkontrahent des Vertrags ist, nur Rechte erwerben. Er kann aber nicht verpflichtet werden. Es ist nicht möglich, wie Cosack[2]) annimmt, die Erfüllung der sich aus dem Frachtvertrage ergebenden Leistungen für den Empfänger als Bedingung für die Ausübung seines Rechtes anzusehen. Diese Leistungen sind vielmehr Verpflichtungen, die der Empfänger, wenn er sein Recht gegenüber dem Frachtführer ausüben will, erfüllen muß. Diese Leistungen können aber nicht als Bedingung angesprochen werden, da sie deutlich den Stempel des Aequivalentes tragen. Demnach ist der Frachtvertrag nicht als ein Vertrag zugunsten eines Dritten anzusehen. Wohl kann der Frachtvertrag einen Vertrag zugunsten eines Dritten in sich schließen, den Absender und Frachtführer zugunsten des Empfängers abgeschlossen haben, dergestalt, daß dem Empfänger keine Verpflichtungen aus dem Frachtvertrage entstehen sollen, und daß der Empfänger berechtigt sein soll, die Beförderung des Gutes von dem Frachtführer zu verlangen. Dann ist in diesem Falle der Frachtvertrag zwar ein Vertrag zugunsten eines Dritten, beruht aber nicht auf den Bestimmungen des HGB., sondern auf besonderer vertraglicher Vereinbarung zwischen Absender und Frachtführer. Der Frachtvertrag als solcher schließt also keinen Vertrag zugunsten eines Dritten in sich. Man

---

[1]) So auch Müller-Erzbach a. a. O. S. 579 und ferner derselbe in Jherings J. 2. Folge. 37. Bd.: „Zwei Beiträge zur Interessen-Jurisprudenz“ S. 145.

[2]) Cosack a. a. O. S. 323; Lehmann a. a. O. S. 888 ff.

kann höchstens wie Müller-Erzbach[1]) ausführt, „in dem Vertrage auf Leistung an Dritte und in dem Frachtvertrag einander parallel geschaltete Erscheinungen sehen."

Handelt der Absender jedoch als Bevollmächtigter des Empfängers, dann sind die Vertragsschließenden Empfänger und Frachtführer, da gemäß § 164 BGB. die von dem Vertreter, hier dem Absender, abgegebenen Willenserklärungen gegenüber dem Vertretenen, hier dem Empfänger, wirksam werden. Das ist rechtlich der gleiche Fall, wie wenn Absender und Empfän- ein und dieselbe Person sind. Hier liegen dann eben direkte vertragliche Beziehungen zwischen Frachtführer und Empfänger vor.

Nachdem sich die oben ausgeführten Konstruktionen des § 435 BGB. als unhaltbar erwiesen haben, nachdem aber feststeht, daß ein Schuldverhältnis zwischen Empfänger und Frachtführer unter den oben angeführten Umständen vorliegt, bleibt nur der Schluß übrig, daß wir es hier mit der juristischen Figur zu tun haben, die wir gesetzliches Schuldverhältnis nennen. Auf einem gesetzlichen Schuldverhältnis beruht also das Verfügungsrecht des Empfängers.

Hat der Frachtführer das Gut bis zu dem Bestimmungsorte befördert, dann ist kraft Gesetzesbestimmung der Empfänger der Gläubiger, der von dem Frachtführer, Schuldner, die Leistung, nämlich die Uebergabe des Frachtbriefes und die Auslieferung des Gutes fordern darf. Durch die Ausübung dieses Rechtes verpflichtet er sich gleichzeitig wiederum kraft Gesetzes zur Erfüllung der sich aus dem Frachtvertrage für ihn ergebenden Verbindlichkeiten.[2]) Der Frachtführer kann nunmehr von dem Empfänger die Erfüllung der sich aus dem Frachtverhältnis ergebenden Verpflichtungen fordern.

b)

Ist das Gut am Bestimmungsort angekommen, so wird wohl in den meisten Fällen der Frachtführer dem

[1]) Müller-Erzbach a. a. O. S. 579.

[2]) So auch Müller-Erzbach in „2 Beiträge zur Interessen-Jurisprudenz" a. a. O. S. 143.

Empfänger das beförderte Gut anbieten, nachdem er vorher die Ankunft des Gutes avisiert hat. Ist von dem Absender ein Frachtbrief ausgestellt worden, so wird der Frachtführer auch die Uebergabe des Frachtbriefes anbieten. Vorausgesetzt, daß zwischen Frachtführer und Empfänger kein Vertragsverhältnis besteht, entsteht durch die Annahme von Gut und Frachtbrief kraft Gesetzes ein Schuldverhältnis zwischen beiden[1]). Und zwar ist der Empfänger verpflichtet, gemäß § 436 HGB. dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten. Nicht die Bestimmungen des Frachtvertrages, sondern die des Frachtbriefes, auch wenn sie von denen des Frachtvertrags abweichen, sind maßgebend. In dem Falle des § 436 HGB. liegt kein Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag vor.[2]) Den Ansprüchen des Frachtführers gegen den Empfänger nach § 436 BGB. liegt auch keine Zession des Anspruchs des Absenders gegen den Empfänger an den Frachtführer zugrunde. Dieser Anspruch des Frachtführers gegen den Empfänger entsteht ipso iure[3]). Man kann auch den Frachtbrief, da er eine bloße Beweisurkunde ist, nicht als Anweisung des Absenders an den Empfänger zugunsten des Frachtführers, wie es Cosack tut, auffassen.[4]) Auch die von Lehmann vertretene Ansicht, „daß die Annahme von Gut und Frachtbrief als Annahme einer Offerte des Frachtführers zum Verpflichtungsvertrage nach dem Gesetz gilt", ist abzulehnen. Düringer-Hachenburg vertritt die Ansicht, daß die Annahme des Gutes und des Frachtbriefes eine Willenserklärung des Empfängers darstelle, daß er nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung leisten wolle. Seine Konstruktion, daß auf Grund der Annahme dieser Erklärung durch den

---

[1]) Unter der Annahme des Gutes durch den Empfänger ist die Empfangnahme des Gutes durch ihn mit dem Willen, es zu behalten, zu verstehen.

[2]) RG. 71, 345; 95, 123; Staub a. a. O. S. 919 § 436 Anm. 1, 2.

[3]) So auch Müller-Erzbach in „2 Beiträge zur Interessen-Jurisprudenz a. a. O. S. 143.

[4]) Cosack a. a. O. S. 325 § 146, 3.

Frachtführer zwischen beiden ein Vertrag zustande gekommen sei, ist gleichfalls nicht beizupflichten.[1]) Es können zwar zwischen Frachtführer und Empfänger besondere Vereinbarungen getroffen — Verträge über Zahlung der Fracht u. dgl. geschlossen werden. Die Annahme von Gut und Frachtbrief durch den Empfänger enthält jedoch nach dem Willen des Empfängers nur die Erklärung des Willens, das Gut behalten zu wollen, aber keine Willenserklärung des Inhalts, daß er eine Offerte des Frachtführers annehmen wolle, noch daß er dem Frachtführer einen Vertragsantrag machen wolle. Ein Vertrag also kommt durch die Annahme von Gut und Frachtbrief durch den Empfänger zwischen ihm und dem Frachtführer nicht zustande. Der Empfänger bekundet durch die Annahme nur den Willen, das Gut behalten zu wollen. Die bloße Tatsache der Annahme von Gut und Frachtbrief führt zu einem selbständigen Schuldverhältnis, das jedoch nicht auf Vertrag beruht, sondern kraft Gesetzes eintritt. Diese ipso iure Wirkung wird in der Bestimmung des § 436 HGB. ausgesprochen.[2])

Die §§ 430—436 HGB. gelten nach § 26 BinnenschiffG. nicht nur für die Landfrachtgeschäfte, sondern auch für Frachtgeschäfte zur Beförderung von Gütern auf Flüssen und sonstigen Binnengewässern. Gesetzliche Schuldverhältnisse begründen ferner die zum § 436 HGB. analogen Bestimmungen des § 614 HGB. für Frachtgeschäfte zur Beförderung von Gütern zur See und § 76 Abs. 4 Eisenbahn-Verkehrsordnung für das Eisenbahntransportgeschäft.

c)

Die für die Beförderung von Gütern durch die Eisenbahn getroffene Bestimmung des § 463 HGB. verpflichtet die Eisenbahn, Güter von jedermann zur Beförderung nach einer für den Güterverkehr ein-

[1]) Lehmann a. a. O. S. 889 ff.; Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 875 zu § 436 HGB. II.

[2]) So auch Lehmann-Ring a. a. O. S. 345 zu § 436; vgl. auch Staub a. a. O. S. 920; RG. 95, 123; Hellwig a. a. O. S. 482, 483.

gerichteten innerhalb des Deutschen Reiches liegenden Station anzunehmen. Voraussetzung für diese gesetzliche Verpflichtung der Eisenbahn zum Eingehen des Beförderungsvertrags ist nur, daß der Vertragskontrahent, also der Absender, sich den Beförderungsbedingungen und sonstigen allgemeinen Anordnungen der Eisenbahn unterwirft, und daß die Beförderung der Güter gemäß den in Abs. 2—5 des § 453 HGB. aufgestellten Grundsätzen für die Eisenbahn erlaubt und möglich ist, § 453 HGB. begründet demnach den Kontrahierungszwang der Eisenbahn mit jedem, der mit ihr einen Beförderungsvertrag schließen will. Diese Verpflichtung der Eisenbahn nach § 453 HGB. stellt unmittelbar kein gesetzliches Schuldverhältnis dar, weil es an einem bestimmten Gläubiger fehlt. Sobald aber jemand mit der Eisenbahn einen Beförderungsvertrag schließen will, dann ist sie zum Abschluß dieses Vertrages verpflichtet. Der Vertragschließende kann den Abschluß des Vertrags von der Eisenbahn fordern und kann bei Verweigerung darauf klagen. Man kann also sagen, daß § 453 HGB. die Grundlage für ein mittelbares gesetzliches Schuldverhältnis ist. Der Abschluß des Eisenbahnfrachtvertrags kommt jedoch nach § 61 Abs. 1 Eisenbahnverkehrsordnung durch Annahme des Guts nebst dem Frachtbriefe seitens der Eisenbahn zur Beförderung zustande.

Derselbe Kontrahierungszwang wie für die Eisenbahn besteht für die Post (§ 3 PostG.), bei der die Beförderung auch auf Grund eines von der Post mit dem Absender geschlossenen Vertrags erfolgt.

Der Zweck dieser Gesetzesbestimmung ergibt sich aus der Monopolstellung der beiden Institute.

d)

Das Rückforderungsrecht des Verkäufers an den versandten Waren im Falle der Konkurseröffnung über das Vermögen des Käufers beruht auf § 44 KO.

§ 44 KO. lautet:

„Der Verkäufer oder Einkaufskommissionär kann Waren, welche von einem anderen Orte an den Ge-

meinschuldner abgesandt und von dem Gemeinschuldner noch nicht vollständig bezahlt sind, zurückzufordern, sofern nicht dieselben schon vor der Eröffnung des Verfahrens an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind.

Die Bestimmungen des § 17 finden Anwendung."

Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 44 KO. sind demnach folgende:[1] Zwischen Verkäufer und Gemeinschuldner muß ein Kaufvertrag über Waren geschlossen worden sein. Die Waren müssen von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner abgesandt worden sein. D. h. es muß ein Versendungskauf vorliegen. Die Waren müssen aber von dem Verkäufer versandt worden sein. Es muß also der Verkäufer gewesen sein, der dem Frachtführer oder Spediteur den Auftrag zur Versendung der Waren erteilt hat.[2]

Weiterhin darf noch keine völlige Bezahlung des Kaufpreises erfolgt sein.

Ferner darf die Ware nicht schon vor der Konkurseröffnung an dem Orte der Ablieferung angekommen und dort in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sein.

Sind diese Voraussetzungen gegeben, so steht dem Verkäufer ein Rückforderungsrecht auf die versandte Ware zu. Der Verkäufer kann Aussonderung der Ware verlangen. Dieses Recht hat auch der Einkaufskommissionär, von dem hier aber nicht weiter die Rede sein soll.

Dieses Aussonderungsrecht nach § 44 KO. kommt lediglich dann in Frage, wenn das Eigentum an der versandten, aber noch nicht abgelieferten Ware auf den Käufer bereits vor Konkurseröffnung übergegangen ist. Der Verkäufer kann auch dann sein Rückforderungsrecht ausüben, wenn die Waren nach Kon-

---

[1]) Staub a. a. O. S. 594 ff. Anh. zu § 382 HGB. IX, Mentzel a. a. O. S. 207 ff.; Jaeger a. a. O. § 44 KO. III, Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 230.

[2]) Staub a. a. O. Anh. zu § 382 Anm. 104.

kurseröffnung abgeliefert worden sind, und erst hinterher das Eigentum übergegangen ist. Im ersten Falle ist Eigentum z. B. durch Uebergabe der Dispositionspapiere (Lagerschein, Ladeschein oder Konossement) übertragen worden. Auch durch Abtretung des Herausgabespruchs kann die Eigentumsübertragung erfolgt sein. Dann muß aber jedenfalls die Versendung der Waren, wie bereits oben ausgeführt, auf Anweisung des Verkäufers erfolgt sein, wenn § 44 KO. Anwendung finden soll.

Hatte der Verkäufer sich jedoch das Eigentum an den versandten Waren bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten, dann steht ihm das Aussonderungsrecht bereits auf Grund von § 43 KO. zu.[1])

Vorbedingung für die wirksame Geltendmachung des Verfolgungsrechts ist jedoch, daß der Konkursverwalter nicht gemäß § 44 Abs. 2 KO. von dem Wahlrecht des § 17 KO. Gebrauch macht und Erfüllung verlangt.[2])

Es ist strittig, ob der Konkursverwalter in allen Fällen des § 44 Abs. 1 KO. das Wahlrecht nach § 17 KO. ausüben darf. § 17 KO. lautet: „Wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, so kann der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teile verlangen."

Der klare Wortlaut des § 17 KO. ergibt, daß der Konkursverwalter das Recht, Erfüllung zu wählen, nur dann hat, wenn der Verkäufer nicht oder nicht vollständig erfüllt hat. In den Fällen, in denen also der Verkäufer dem Käufer vor Eröffnung des Konkurses das Eigentum an den versandten Waren übertragen hat, kann der Konkursverwalter sein Recht

---

[1]) Staub a. a. O. Anh. zu § 382 HGB. Anm. 99; Mentzel a. a. O. § 44, 1.

[2]) Staub a. a. O. Anm. 111 Anh. zu § 382 HGB.; Mentzel a. a. O. § 44 8; Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 230 Anm. 279; Jaeger a. a. O. S. 695 Anm. 21.

aus § 17 KO. nicht mehr geltend machen. In diesen Fällen hatte der Verkäufer ja schon erfüllt.[1])

Der Abs. 2 des § 44 KO. wird also nur dann eine Rolle spielen, wenn z. B. das Eigentum an Waren zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht übergegangen war, aber nach diesem Zeitpunkt übergeht.

Welche Rechtsnatur hat nun das Rückforderungsrecht des Verkäufers?

Staub[2]) vertritt die Ansicht, daß das Rückforderungsrecht ein dingliches Recht sei. Zum Beweis für seine Ansicht führt er an:

Das Rückforderungsrecht ergreife die Sache; es wirke gegenüber jedem Dritten, soweit dieser nicht nach den Regeln zum Schutze redlichen Erwerbes das Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht an der Sache erworben habe. Im Konkursverfahren gewähre das Rückforderungsrecht einen Aussonderungsanspruch an einem zur Konkursmasse gehörigen Gegenstande. Ferner dringe der Verfolgungsberechtigte gegen den Zurückhaltungsberechtigten durch.

Der Staubschen Ansicht kann aus folgenden Gründen nicht beigetreten werden.

Bereits der Wortlaut der Gesetzesstelle widerspricht der Staubschen Meinung. Die Worte „Verkäufer kann zurückfordern" lassen darauf schließen, daß es sich hier bei dem Verfolgungsrecht um ein Recht schuldrechtlicher Natur handelt.[3])

Was die von Staub behauptete Wirksamkeit des Rückforderungsrechtes gegen Dritte betrifft, die ein dingliches Recht an den versandten Waren erworben haben, so bedarf aber gerade diese Eigenschaft des Verfolgungsrechtes des Beweises, wie Jaeger[4]) mit Recht ausführt. Wenn Staub die Fälle ausnimmt, in denen Dritte dingliche Rechte gutgläubig an den versandten

---

[1]) So auch Staub a. a. O. Anm. 111 Anh. zu § 382 HGB.; Jaeger a. a. O. S. 696 § 44 Anm. 22.

[2]) Staub a. a. O. Anh. zu § 382 HGB. Anm. 100; Planck a. a. O. § 949 Erl. 1 c S. 251.

[3]) Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 231 Anm. 280.

[4]) Jaeger a. a. O. S. 689 § 44 II Anm. 5.

Waren erworben haben, so ist dazu zu sagen, daß die Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbs hier gar nicht Platz greifen. Der Käufer ist vor der Eröffnung des Konkurses Eigentümer der Waren geworden. Er war also von diesem Zeitpunkt an berechtigt, über die Waren zu verfügen und Dritten ein dingliches Recht an den Waren einzuräumen. Hat der Käufer z. B. die Waren weiter an einen Dritten veräußert und das Eigentum an den Waren durch Abtretung seines Herausgabeanspruchs gegenüber dem Verkäufer auf den Dritten übertragen, so hat er dies eben als verfügungsberechtigter Eigentümer getan. Der Dritte hatte also die Waren von dem Eigentümer erworben. Ein Schutz des gutgläubigen Erwerbers kommt hier demnach nicht in Frage.[1])

Auch wenn der Dritterwerber bei dem Erwerb wußte, daß die Ware von dem Käufer noch nicht bezahlt war, und wenn er daher mit dem Rückforderungsrechte des Verkäufers rechnen mußte, so kann der Verkäufer mit dem Verfolgungsrechte ihm gegenüber doch nicht durchdringen.[2]) Unterstellt man jedoch eine dingliche Wirkung des Verfolgungsrechts, die den Eigentumserwerb des Käufers rückwirkend vernichtet,[3]) so müßte, wenn der Dritterwerber davon unterrichtet war, daß die Ware von dem Verkäufer noch nicht bezahlt war, der Verkäufer mit dem Verfolgungsrecht durchdringen;[4]) denn er mußte ja mit dem Rückforderungsrechte des Verkäufers rechnen.

Allerdings wenn der Dritte bei dem Erwerbe arglistig handelte, so unterliegt er dem Rückforderungsrecht des Verkäufers.[5]) Arglistig hatte der Dritterwerber dann gehandelt, wenn er bei dem Erwerb nicht nur gewußt hatte, daß die Ware von dem Käufer noch nicht bezahlt sei, sondern wenn ihm auch Tat-

---

[1]) Mentzel a. a. O. § 44; 6. S. 209.
[2]) RG. 32, 20.
[3]) RG. 8, 81.
[4]) Jaeger a. a. O. S. 699 § 44 Anm. 29.
[5]) Mentzel a. a. O. § 44; 6. S. 210.

sachen bekannt gewesen waren, aus denen zu ersehen war, daß der Käufer die Waren ohne die Absicht zu bezahlen, nur gekauft habe, um sich durch ihre Weiterveräußerung oder Verpfändung Geld zu verschaffen[1]) und wenn er gewußt hatte, daß der Käufer sich in einer Lage befunden habe, die die Konkurseröffnung noch vor Eintreffen der versandten Ware bei diesem wahrscheinlich machte. Wenn in diesem Fall der Verkäufer mit seinem Verfolgungsrechte gegenüber dem Dritterwerber durchgreift, so hat aber ein solcher Anspruch des Verkäufers gegen den Dritten, wie Mentzel mit Recht ausführt[2]), mit dem Erwerb in gutem Glauben nichts zu tun. Dieser Anspruch des Verkäufers beruht vielmehr auf unerlaubter Handlung.

Es ergibt sich also auch daraus, daß das Verfolgungsrecht des Verkäufers den dinglichen Rechten Dritter weicht, daß es sich bei dem Verfolgungsrecht um ein Recht persönlicher Natur handelt.

Daß das Rückforderungsrecht gegenüber einem Zurückhaltungsberechtigten durchdringt, kann nicht als Beweis für die dingliche Rechtsnatur des Rückforderungsrechts angesehen werden. Grundsätzlich wirkt das Zurückhaltungsrecht nur gegenüber dem Schuldner und nicht gegenüber Dritten. Es ist den Ausführungen Jaegers[3]) beizupflichten, daß § 369 II HGB. keine Anwendung finden könne, da das Recht des Verkäufers unmittelbar auf dem Gesetz beruhe und kein vom Empfänger hergeleiteter Anspruch sei. Der Zurückhaltungsberechtigte kann lediglich evtl. geltend machen, daß die Voraussetzungen von § 44 KO. nicht gegeben sind.[4])

Das Rückforderungsrecht gewährt dem Verkäufer einen Aussonderungsanspruch.[5]) Auch dadurch kann die dingliche Natur des Rückforderungsrechtes nicht

---

[1]) RG. 32, 20.
[2]) Mentzel a. a. O. § 44, 6 S. 210.
[3]) Jaeger a. a. O. S. 699 § 44 Anm. 29.
[4]) Düringer-Hachenburg a. a. O. § 44 Anm. 281, 3.
[5]) Staub a. a. O. Anm. 100 Anh. zu § 382 HGB.

bewiesen werden; denn § 43 KO. gewährt gleichfalls Aussonderungsansprüche auf Grund persönlicher Rechte.[1])

Der Anspruch des Verkäufers auf Rückgewähr des Eigentums an den Waren ist ein persönlicher Anspruch, der nur vom Gesetz „mit Aussonderungskraft ausgestattet ist".[2]) Dieser Anspruch ist ipso iure entstanden und beruht auf § 44 KO.

Die Ansicht, daß das Rückforderungsrecht des § 44 KO. ein gesetzliches Schuldverhältnis darstellt, vertritt durchaus das RG. Zwar stand es in den bereits genannten Entscheidungen aus dem 8. und dem 32. Bande auf dem Standpunkt, daß das Rückforderungsrecht dinglicher Natur sei. Aus der letzten Entscheidung des Reichsgerichts RG. 41, 334 ist aber klar zu ersehen, daß das RG. seine frühere Stellungnahme aufgegeben hat. In RG. 41, 334 sagt das RG.: „Das Verfolgungsrecht erzeugt eine Obligation, die sich zwar an ein Vertragsverhältnis anknüpft, substanziell aber nicht auf diesem Vertragsverhältnis, sondern auf dem Gesetze beruht."

Aus dieser Entscheidung geht hervor, daß auch das RG. annimmt, daß das Rückforderungsrecht auf einem gesetzlichen Schuldverhältnisse beruht.

Das Rückforderungsrecht kommt in erster Reihe dann zur Anwendung, wenn der Konkursverwalter die Waren zur Konkursmasse gezogen hat.[3]) Seine Ausübung hat die Wirkung, daß der Verkäufer die Auslieferung der Waren an die Masse verhindern bezw. die zu der Masse gezogenen Waren zurückfordern kann. Umgekehrt verpflichtet sich durch die Ausübung des Rückforderungsrechts der Verkäufer zur Rückgewähr der Leistungen, die er bereits von dem Käufer empfangen hat. Strittig ist, ob durch die Geltendmachung des

---

[1]) Mentzel S. 209, 6.

[2]) Jaeger a. a. O. S. 691 § 44 Anm. 8; ebenso Mentzel a. a. O. S. 209.

[3]) Staub a. a. O. Anm. 112 Anh. zu § 382 HGB.; Jaeger a. a. O. § 44 Anm. 24 S. 696.

Verfolgungsrechts der Kaufvertrag aufgelöst wird,[1]) oder ob der Kaufvertrag als solcher bestehen bleibt.[2]) Die Geltendmachung des schuldrechtlichen Anspruchs des Verkäufers auf Rückgewähr seiner Leistungen auf Grund des Verfolgungsrechts bedeutet nichts anderes als einen Rücktritt vom Vertrage. Demnach wird der Vertrag durch die Geltendmachung des Rückforderungsrechts aufgelöst. Die Vorschrift des Abs. 2 des § 44 KO. schließt die Auflösung des Vertrags durch Ausübung des Verfolgungsrechts seitens des Verkäufers in keiner Weise aus.[3]) Denn wie bereits oben ausgeführt worden ist, ist ja eine Vorbedingung für die Geltendmachung des Verfolgungsrechts, daß der Konkursverwalter nicht von seinem Erfüllungswahlrechte nach § 17 KO. Gebrauch macht.[4]) Die Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt §§ 327, 346 BGB. können aber nicht ohne weiteres zur Anwendung kommen, wie Jaeger annimmt.

Das Reichsgericht sagt ausdrücklich, daß „eine allgemeine Vorschrift des Inhalts, daß für gesetzliche Rücktrittsrechte die Vorschriften des § 346 ff. BGB. ohne weiteres Anwendung finden, nicht bestehe. Aus den hierfür in Betracht kommenden Bestimmungen des BGB. könne ein solcher allgemeiner Rechtsgrundsatz ebenfalls nicht abgeleitet werden."[5])

Das Recht des Käufers, das von ihm an den Verkäufer bereits Geleistete zurückzufordern, beruht demnach auf § 812 BGB. Der Verkäufer ist zur Rückgewähr des Empfangenen verpflichtet, da er ja auf Grund der Geltendmachung des Rückforderungsrechts von seiner Leistung befreit worden ist,[6]) und der Rechtsgrund der Verpflichtung des Käufers zur Lei-

---

[1]) So Jaeger a. a. O. § 44 Anm. 8 S. 691.

[2]) So Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 281, 3; Staub a. a. O. Anm. 113 Anh. zu § 382 HGB.

[3]) Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 232.

[4]) Jaeger a. a. O. § 44 Anm. 9.

[5]) RG. im 3. Jahrgang der Rechtsprechung Nr. 1192 Beil. der Juristischen Rundschau 1927.

[6]) Mentzel a. a. O. S. 210.

stung durch die Auflösung des ursprünglichen Kaufvertrags weggefallen ist.

Inwieweit das Rückforderungsrecht Dritten gegenüber wirksam ist, ist bereits oben dargestellt worden.

II.

Die gesetzlichen Schuldverhältnisse sind aber von ganz besonderer Bedeutung für das Rechtsverhältnis der Beteiligten bei dem im Gesetz nicht besonders geregelten, aber im Wirtschaftsleben sehr häufig vorkommenden Fall der Zusendung unbestellter Waren. Die Möglichkeit der Entstehung gesetzlicher Schuldverhältnisse soll an folgendem, wohl als Normalfall zu bezeichnen Beispiel erörtert werden: Der Kaufmann A. schickt dem Kaufmann B. ohne vorhergehende Bestellung eine Kiste Zigarren zu. Diese Zusendung der Zigarren von A. an B. stellt eine Willenserklärung des A. dar. Die Erklärung des Willens kann nicht etwa nur durch Worte, sondern auch durch konkludentes Verhalten des Erklärenden erfolgen. Es ist gleichgültig für die Wirksamkeit der Erklärung, welches Erklärungsmittel der Erklärende verwendet, wenn er nur dadurch seinen Willen dem Erklärungsgegner in erkennbarer Weise verständlich macht[1]. Der Inhalt der Willenserklärung, der wirkliche Wille der Erklärung wird durch die Auslegung festgestellt (§ 133 BGB.). Ausgelegt wird die ihm zugegangene Willenserklärung zunächst von dem Erklärungsempfänger, eventuell später von dem Richter[2]) Der sog. innere Wille des Erklärenden erfährt, wenn er keinen wahrnehmbaren Ausdruck gefunden hat, keine Berücksichtigung.[3]) Was soll nun aber auf Grund der Auslegung als Inhalt der Willenserklärung — und zwar der empfangsbedürftigen, mit der allein wir uns hier beschäftigen — gelten?[4]) Kommt es auf den Willen des

---

[1]) Enneccerus a. a. O. S. 380 § 144 I.

[2]) s. Manigk, Irrtum und Auslegung S. 20; Staudinger a. a. O. Anmerkung zu § 133; a. A. Danz. Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 69 ff.

[3]) Staudinger a. a. O. zu § 133 S. 551/4.

[4]) Enneccerus a. a. O. S. 529 § 192 II 2.

Erklärenden dabei an oder auf den Sinn, den jeder beliebige verständige Mann aus der Erklärung entnimmt, oder auf den Sinn, den der Erklärungsgegner derselben entnimmt, oder der jedenfalls für ihn aus der Erklärung zu folgern wäre? Diese verschiedenen Auffassungen bezüglich der Auslegung von Willenserklärungen werden vertreten. Der innere Wille der Partei findet keine Berücksichtigung, wenn er nicht erklärt worden ist. Aber auch wenn er erklärt ist, so hat der Erklärungsgegner bei der nicht eindeutigen Erklärung den wirklichen Willen (§ 133 BGB.) zu erforschen und hat die Erklärung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen. Denn § 157 BGB., der für Verträge gilt, ist auch für ihre Bestandteile, nämlich für die Willenserklärungen, anzuwenden.[1]) Bei einem Widerspruch zwischen Wille und Erklärung auf seiten des Erklärenden, wenn der Erklärungsgegner auf Grund der Auslegung der Erklärung derselben einen anderen Inhalt entnommen hat, als er dem inneren Willen des Erklärenden entsprach, gilt gleichwohl die Erklärung so, wie sie für den Erklärungsgegner zu verstehen war. Der Erklärende hat nur nach § 119 BGB. ein Anfechtungsrecht. Als Inhalt der nicht eindeutigen Erklärung ist also anzusehen, was der Erklärungsgegner auf Grund der Auslegung als Inhalt annahm oder — und dies festzustellen, wird Aufgabe des Richters sein — annehmen mußte.[2])

---

[1]) vgl. Staudinger a. a. O. S. 644 zu § 157 5 a.

[2]) So auch Enneccerus a. a. O. S. 528 I, II 2, Anm. 5, 8, 9, 10; Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 95, verlangt an dieser Stelle, der Richter solle sich bei der Auslegung auf den Standpunkt der Parteien stellen. Danz sagt aber S. 79, der Richter habe nur zu fragen; „wie würden verständige Männer die Bedeutung des vorliegenden, die Willenserklärung enthaltenden Verhaltens gedeutet haben?“ Gegen diese letzte Auffassung Danz's mit Recht Manigk in Irrtum und Auslegung S. 191: „Der Richter habe nach § 133 BGB. gerade zu fragen, was die Parteien sich unter ihrer Erklärung gedacht hätten. Die Ansicht der „verständigen Menschen“ könne erst subsidär zur Auslegung herangezogen werden.“ Vgl. auch RGR.Komn. zu § 133 A, 201 I, 2. Abs. Weiterhin steht Manigk aber auch auf dem Standpunkt (a. a. O. S. 189

A. macht durch die Zusendung dem B. einen Kaufantrag und bietet zugleich dem B. für den Fall des Zustandekommens des Vertrages die Erfüllung an. Gemäß § 161 BGB. kommt, wenn der Antragende auf die Erklärung der Annahme des Erklärungsgegners verzichtet hat, oder eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten war, der Vertrag durch die Annahme des Antrags zustande. B. hat also, wenn er mit A. den Kaufvertrag schließen will, je nachdem, ob ein Verzicht seitens des A. auf die Annahmeerklärung erfolgt ist, entweder die Annahme des Antrags dem A. zu erklären, oder den Annahmewillen durch schlüssige Handlungen, z. B. Verbrauch der Zigarren, zu bestätigen. Tut B. dies, und ist daraufhin der Kaufvertrag zwischen A. und B. zustande gekommen, dann ist B. Eigentümer der Zigarren geworden. Schließt B. jedoch den Vertrag mit A. nicht, dann müssen bei Erörterung der sich hieraus ergebenden Rechtslage zwei weitere Fälle unterschieden werden.

B. ist Besitzer der ihm von A. zugesandten Zigarren geworden. Er hat z. B. dem von A. gesandten Boten das Zigarrenpaket abgenommen, hat dann den Abschluß des Kaufvertrags erwogen, aber vielleicht wegen zu hohen Preises der Zigarren beschlossen, die Offerte des A. nicht anzunehmen. B. ist hier zweifellos Besitzer der Zigarren geworden, denn er hat die tatsächliche Gewalt über die Zigarren inne (§ 854 BGB. Abs. 1) und durch die Annahme seinen Willen bekundet, die Gewalt über das empfangene Paket auszuüben.[1]) Auf Grund des § 985 BGB. besteht in diesem Fall ein Schuldverhältnis zwischen A. und B.; denn A. kann als Eigentümer die Zigarren von B., dem

§ 12 und S. 218), daß die Auslegung, nachdem sie den üblichen Sinn auf die Erklärung ermittelt habe, dann den von ihr abweichenden Willen zu erforschen, und wenn er in der Erklärung erkennbaren Ausdruck gefunden habe, nur diesen zu berücksichtigen habe. — Hier ist zu bemerken, daß diese Art der Auslegung nicht in allen Fällen angängig ist, so z. B. nicht, wenn innerer Wille und Erklärung nicht übereinstimmen, denn da muß doch die Erklärung ausgelegt werden. Vgl. hierzu insbes. Enneccerus a. a. O. S. 528 Anm. 5.

[1]) Enneccerus a. a. O. A. 29 § 11, I.

Besitzer, herausverlangen. Ist B. nun verpflichtet, die Zigarren für A. zu verwahren? Er ist nicht verpflichtet, sich dem A. gegenüber zu erklären. Sein Schweigen gilt als Ablehnung.[1]) B. darf dann aber auch nicht etwa auf andere Weise, nämlich durch schlüssige Handlungen, seinen Annahmewillen kundgeben, z. B. durch Verbrauchen der Zigarren, und dadurch die rechtliche Bedeutung seines Schweigens vernichten.

Ist B. Kaufmann, so besteht für ihn Erklärungspflicht, ohne deren Befolgungen sein Schweigen auf die unbestellte Zusendung als Annahme des Antrags gilt, nur dann, wenn der Absender nach Treu und Glauben eine Erklärung des Empfängers verlangen kann, wie z. B. bei bestehender Geschäftsverbindung zwischen beiden.[2]) Er ist fernerhin nicht verpflichtet, etwa die Zigarren dem A. zurückzuschicken und sich Mühe und Unkosten zu machen. Anders ist aber die Rechtslage bezüglich der Aufbewahrung der unbestellt zugesandten Ware. Der von Beer vertretenen Ansicht, daß die Parteien einen Verwahrungsvertrag schließen, ist allerdings nicht zuzustimmen. Beer behauptet, die Zusendung unbestellter Ware enthalte nicht nur einen Kaufantrag, sondern auch zugleich für den Fall, daß der Empfänger den Kaufvertrag nicht abschließen wolle, einen Verwahrungsvertragsantrag. Durch die Annahme der Ware seitens des Empfängers werde der Verwahrungsvertragsantrag angenommen.[3]) Wollte man selbst annehmen, daß die Zusendung unbestellter Ware einen eventuellen Antrag auf Abschluß eines Verwahrungsvertrags enthalte, so ist es doch nicht möglich, die bloße Annahme der zugesandten Ware als Annahme dieses Vertragsantrags auszulegen[4]). Wer dem Postboten Briefe oder Pakete abnimmt, selbst wenn er weiß, daß sie unbestellte Ware enthalten, der will durch diese Abnahme nicht erklären, daß er die angenommenen Sachen, auch wenn er,

[1]) Aßmann a. a. O. S. 101 § 38 II a.
[2]) vgl. Staub a. a. O. S. 385 § 377 Anm. 199—202.
[3]) Beer a. a. O.
[4]) vgl. Cochlovius a. a. O.

der Empfänger, an ihnen kein Interesse habe, auf jeden Fall verwahren wolle. Der Empfänger will vielmehr durch die Annahme nur erklären und erklärt auch nur dies, daß er die angenommenen Sachen besichtigen will. Und erst nach erfolgter Prüfung wird der Empfänger seine Dispositionen treffen. Ein Verwahrungsvertrag wird vom Empfänger und Absender nicht geschlossen.[1]) Ebensowenig kann jedoch im allgemeinen von dem Abschluß eines Besichtigungsvertrags zwischen Absender und Empfänger, wie Aßmann a. a. O. S. 124 behauptet, die Rede sein. Unter einem Besichtigungsvertrage versteht Aßmann einen Vertrag zwischen Absender und Empfänger, dessen Inhalt die Besichtigung der unbestellt zugesandten Ware durch den Empfänger bezweckt, und den Aßmann als eine Art Vorvertrag vor Abschluß des Kaufvertrags bestimmt. Gewiß würde die Annahme eines Empfängers, der weiß, daß er unbestellte Ware in Empfang nimmt, die Annahme einer Besichtigungsofferte bedeuten können. Aber diese Offerte muß dazu vom Absender zunächst einmal gestellt werden. Ob das so ist, läßt sich aber nur von Fall zu Fall beurteilen. Sendet z. B. ein Zigarrenhändler 5 Kisten verschiedener Zigarrensorten, dann kann es sich hierbei sehr wohl um einen Besichtigungsvertragsantrag handeln. Kommt der mit dem Empfänger gemäß § 151 BGB. zustande, dann ergibt sich allerdings nach den Grundsätzen von Treu und Glauben eine Pflicht des Empfängers, die Ware zu verwahren.[2]) Schickt der Zigarrenhändler jedoch 5 Kisten der gleichen Sorte Zigarren,

[1]) Aßmann a. a. O. S. 126 § 53 V spricht sich gleichfalls gegen das Zustandekommen eines Verwahrungsvertrags aus. Er begründet dies so, daß er beim Verwahrungsvertrag verlangt, die Aufbewahrung muß Hauptgegenstand des Vertrags und Selbstzweck sein, sie darf nicht die Folge eines anderen zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses sein. Diese Begründung Aßmanns ist nicht stichhaltig. Würden die Parteien, Absender und Empfänger einen Verwahrungsvertrag schließen, so würde er den von ihm verlangten Erfordernissen durchaus genügen. Warum es aber zwischen den Parteien nicht zum Abschluß eines derartigen Vertrags kommt, ist oben ausgeführt worden.

[2]) Aßmann a. a. O. S. 131 § 56.

so ist nicht anzunehmen, daß diese Sendung als Erklärung eines Willens, der auf den Abschluß eines Besichtigungsvertrags gerichtet ist, anzusehen ist. Hier ist vielmehr anzunehmen, daß diese Sendung lediglich einen Kaufantrag darstellt. Es kann also auch in dem Falle, wenn Empfänger mit der Kenntnis, daß es sich um unbestellte Waren handelt, diese in Empfang nimmt, nicht schlechthin von einem Zustandekommen eines Besichtigungsvertrags gesprochen werden. Aber besteht vielleicht, wenn kein Besichtigungsvertrag zustande gekommen ist, ein Verwahrungsvertrag ipso iure zwischen Absender und Empfänger? Will der Empfänger die ihm unbestellt zugesandte Ware nicht kaufen, so steht es ihm frei, die Ware preiszugeben.[1]) Dieser Fall wird aber nicht eintreten können, ohne daß Empfänger sich durch die Preisgabe der Ware schadenersatzpflichtig macht. Wenn er die Ware auf die Straße wirft, dann gibt er den erlangten Besitz auf. Er ist aber gemäß § 989 BGB. dem Eigentümer, also dem Absender, vom Eintritt der Rechtshängigkeit an für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens die Sache untergeht, verschlechtert wird oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann. Gleichzeitig wird sich der Empfänger durch seine Preisgabehandlung dem Absender auch nach § 823 bezw. 826 BGB. schadensersatzpflichtig machen, da er ja weiß, oder wissen muß, daß er durch die Preisgabe der Ware dem Absender widerrechtlich und eventuell sittenwidrig Schaden zufügt. Der Empfänger wird also schadenersatzpflichtig, wenn er die ihm unbestellt zugesandte Ware nicht aufbewahrt. Trotzdem kann man nicht auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen das Zustandekommen eines Verwahrungsvertrags zwischen Absender und Empfänger annehmen. Die Verwahrungspflicht des Empfängers rührt einerseits aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis her, das zwischen ihm als Besitzer und dem Absender als Eigentümer besteht, andererseits aus der Schadensersatzpflicht gemäß § 823, 826 BGB., die zu

[1]) Staub a. a. O. S. 385. § 377 Anm. 199.

einem gesetzlichen Schuldverhältnis führen. Jedoch ergibt sich die Verwahrungspflicht nicht aus einem ipso iure zustande gekommenen Verwahrungsvertrage.

Der Absender kann aber von dem Empfänger die Ware nach § 812 BGB. herausverlangen, wenn der Kaufvertrag zwischen ihnen nicht zustande gekommen ist. Es besteht also zwischen ihnen ein Schuldverhältnis auch auf der Grundlage dieser gesetzlichen Bestimmung. Der Absender hat geleistet. Der mit dem Rechtsgeschäft bezweckte Erfolg ist aber nicht eingetreten. Gibt der Empfänger die Ware preis, so ist er demnach zur Herausgabe bezw. zum Werterſatz verpflichtet, da er ja den Mangel des rechtlichen Grundes bei Empfang der Ware gekannt hat. Das Schuldverhältnis zwischen ihm und dem Absender gründet sich jetzt auf §§ 818, 819 BGB.

Der Empfänger der unbestellt zugesandten Zigarren ist nicht Besitzer der Ware geworden. Das Paket ist z. B. einem Nachbarn des Empfängers ausgehändigt worden. Sobald der Empfänger des Paketes ansichtig wird, erkennt er vielleicht an dem Firmenaufdruck des Paketes, das für ihn etwas abgegeben worden ist, was er nicht gekauft oder bestellt hat, und das erst gar nicht besichtigen will, da er merkt, daß es sich um Zigarren handelt und Empfänger Nichtraucher ist. Empfänger ist keinesfalls für Handlungen seines Nachbarn, zu dem er doch in keinerlei Rechtsbeziehungen steht, verantwortlich zu machen. Wäre dem Empfänger selbst das Paket übergeben worden, so hätte er es bei dieser Sachlage unverzüglich zurückgewiesen und die Annahme verweigert. In diesem Falle ist nicht anzunehmen, daß Empfänger Besitzer geworden ist, da er ja den Besitzerwerb ablehnt. Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt zwar den Besitzwillen nicht als Erfordernis zum Besitzerwerb auf, aber nur zum Zwecke eines erhöhten Besitzschutzes. Es wäre aber verfehlt, daraus zu schließen, daß daraufhin jedem auch unwillkommener Besitz an Sachen aufgedrängt werden könne.[1]) Emp-

[1]) vgl. dazu Staudinger a. a. O. Anm. 5 zu § 146 BGB. und zu § 854 BGB.

fänger hat nicht den Willen, Besitz an den Zigarren zu erwerben. Hier entsteht kein vertragliches Schuldverhältnis zwischen den Parteien. Die Anwendung des § 985 BGB. kommt nicht in Frage, da Empfänger nicht Besitzer geworden ist. Jedoch wird man in diesem Falle § 867 BGB. analog anwenden können.[1]) § 867 BGB. besagt, daß dem früheren Besitzer einer Sache, die aus seiner Gewalt auf ein im Besitz eines anderen befindliches Grundstück gelangt ist, von dem Besitzer des Grundstücks die Aufsuchung und Wegschaffung der Sache zu gestatten ist, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist. Der Besitzer des Grundstücks hat dafür einen Ersatzanspruch für einen ihm etwa durch die Aufsuchung und Wegschaffung der Sache entstandenen Schaden. Bei entsprechender Anwendung von § 867 BGB. hätte der Empfänger dem Absender die Aufsuchung und Wegschaffung der Zigarren zu gestatten, d. h. er darf den Absender an der Aufsuchung und Wegschaffung der Zigarren nicht hindern.[2]) Gemäß § 241 BGB. kann eine Leistung auch in einem Unterlassen bestehen. Es bestände demnach hier ein gesetzliches Schuldverhältnis nach § 867 BGB., auf Grund dessen der Absender von dem Empfänger die Unterlassung einer Verhinderung der Aufsuchung und Wegschaffung der Zigarren durch ihn fordern kann. Irgendeine positive Verpflichtung, für die ihm unbestellt zugesandten Zigarren zu sorgen, entsteht aus diesem Schuldverhältnis für den Empfänger selbstverständlich nicht.

§ 812 BGB. kann allerdings nicht als Grundlage für ein gesetzliches Schuldverhältnis dienen, da Empfänger ja, wenn er nicht einmal den Besitz an der zugesandten Ware erlangt, auch um nichts bereichert ist. Empfänger kann demnach die Ware preisgeben. Es ist jedoch Tatfrage, ob er sich dabei nicht etwa gemäß §§ 823, 826 BGB. schadenersatzpflichtig macht.[3])

---

[1]) so auch Staudinger, Allgem. Teil Anm. 5 zu § 146 BGB.

[2]) Aßmann a. a. O. S. 122 § 50.

[3]) vgl. Josef a. a. O. und Aßmann a. a. O. S. 102 § 38 II b und S. 11 § 42 A.

C.

Wir haben uns bisher begnügt, das geltende Recht darzustellen. Es ist nunmehr angebracht, die Gründe zu untersuchen, die wohl dafür maßgebend gewesen sind, daß die besprochenen Tatbestände die dargelegten Rechtswirkungen aus sich heraus auslösen. Es ergibt sich dabei, daß die rechtliche Wirkung des Tatbestandes, nämlich die Begründung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses in allen geschilderten Fällen ihre Begründung darin findet, daß die wirtschaftliche Lage der Beteiligten gerade die Wirkung erfordert, die das geltende Recht an den Tatbestand knüpft. Bei der Erzeugung eines Schuldverhältnisses durch Vertrag ist der übereinstimmende Wille der Beteiligten dasjenige Moment, das die rechtliche Wirkung hervorbringt. Dieses Ergebnis findet seine Begründung darin, daß die Rechtsordnung — soweit nicht andere berechtigte Interessen entgegenstehen — dem erklärten Willen die Macht zur Verwirklichung erstrebter rechtlicher Folgen verleiht. Im Gegensatz hierzu beruht das gesetzliche Schuldverhältnis auf bloßen äußeren Tatbeständen, denen die Rechtsordnung gewisse rechtliche Wirkungen beimißt, weil sie nach billiger Abwägung aller Tatbestandsmerkteile im Interesse der Beteiligten liegen, ohne daß die Beteiligten einen auf ihrer Hervorbringung gerichteten Willen übereinstimmend erklären, ja häufig, ohne daß die Beteiligten einen solchen Willen überhaupt haben. Erzeuger des Schuldverhältnisses ist also bei den auf Vertrag beruhenden letzten Endes der Parteiwille, bei den gesetzlichen, d. h. auf der Rechtsordnung als solcher beruhenden, wohlverstandenes Interesse der Beteiligten. Die Legal-Obligationen (gesetzliche Schuldverhältnisse) zeigen also eine auf die Bedürfnisse der der Rechtsordnung Unterworfenen außerordentlich fein abgestimmte Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Interessen bei gewissen Tatbeständen und finden hierin ihre Rechtfertigung.

Betrachten wir nunmehr rückblickend die oben dargestellten gesetzlichen Schuldverhältnisse:

Der Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag, der auf einem gesetzlichen Schuldverhältnis beruht, entspricht den Interessen der Beteiligten, insbesondere dem des Empfängers. Der Empfänger ist an der Ankunft des Gutes in gleichem Maße interessiert wie der Absender.[1]) Das Interesse des Empfängers begehrt die Geltendmachung der durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegenüber dem Frachtführer. Dem Interesse des Absenders entspricht die gleichfalls auf gesetzlichem Schuldverhältnis beruhende Uebernahme der Verpflichtungen gegenüber dem Frachtführer durch den Empfänger. Wenn Müller-Erzbach in dem geschilderten Vorgang einen Durchbruch des Interessenrechtes sieht,[2]) so ist demgegenüber zu betonen, daß die Gestaltung der Rechtslage auf Grund der Interessenlage ja gerade ihren besonderen Ausdruck in den gesetzlichen Schuldverhältnissen findet.

Während Absender und Empfänger gemeinsames Interesse an der Ankunft des Frachtgutes haben, haben die bei dem Falle der Zusendung unbestellter Waren dargestellten gesetzlichen Schuldverhältnisse widerstreitende Interessen zu berücksichtigen gehabt. Dem Interesse des Absenders an Zurückerstattung der versandten Ware bezw. Werterſatz für diese, stand das Interesse des Empfängers gegenüber, der sich der ihm unverlangt zugesandten Waren baldmöglichst entledigen will.

Aus diesem Gegensatz der Interessen der Beteiligten erklärt es sich, daß die oben erwähnten gesetzlichen Schuldverhältnisse auf den Einzelfall abgewogen werden mußten, da das Interesse des Absenders in dem einen, das des Empfängers in dem anderen Fall als das wichtigere anzusehen war.

---

[1]) so auch Müller-Erzbach in: „2 Beiträge zur Interessen-Jurisprudenz" a. a. O. S. 143.

[2]) Müller-Erzbach a. a. O. Kap. 144 S. 579 I.

Bei dem gesetzlichen Schuldverhältnis auf Grund des § 44 KO. waren außer den Interessen der Beteiligten Verkäufer und Gemeinschuldner bezw. Konkursverwalter auch die Interessen Dritter zu berücksichtigen gewesen. Dem Interesse des Verkäufers wurde durch das Rückforderungsrecht entsprochen, da diesem an seiner Ware selbstverständlich mehr liegt als an einem Konkursanspruch. Die Interessen Dritter, die ein dingliches Recht an den versandten Waren vor Konkurseröffnung erlangt hatten, wurden dadurch gewahrt, daß der persönliche Anspruch des Verkäufers ihrem Rechte weichen mußte.

Es wäre unbillig, wenn mit Rücksicht auf das Interesse des Verkäufers rechtmäßig erworbene dingliche Rechte Dritter an den versandten Waren vernichtet werden sollten.[1]).

---

1) Mentzel a. a. O. S. 209, 6.

Lebenslauf.

Ich, Max Proskauer, bin am 18. August 1901 zu Breslau geboren als Sohn des Oberingenieurs Theodor Proskauer und seiner Ehefrau Ida, geb. Gurassa.

Von Oktober 1907 bis Ostern 1912 besuchte ich die Privatschule von Dr. Mittelhaus zu Breslau, von Ostern 1912 bis Ostern 1921 das städtische Johannes-Gymnasium zu Breslau, das ich mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Ich studierte sodann die Rechts- und Staatswissenschaften 4 Semester lang auf der Universität zu Breslau und besuchte 2 Semester lang die Universität München.

Am 9. Dezember 1924 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 10. Januar 1925 bin ich im Vorbereitungsdienst als Referendar in Breslau beschäftigt.